



Hélcio Corrêa

26

# A CAPACIDADE PROCESSUAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

## LEGAL CAPACITY TO ACTION IN ADMINISTRATIVE LITIGATIONS RELATED TO SOCIAL SECURITY BENEFITS

Pedro Gomes de Queiroz

### RESUMO

Assere que a exigência de sentença que interdita o requerente e nomeia-lhe curador – como condição de procedibilidade do processo administrativo para concessão de benefício previdenciário – viola o direito de petição aos Poderes Públicos, garantido pelo art. 5º, XXXIV, da CF 1988.

Entende que a prova da invalidez do beneficiário para o trabalho, necessária para a concessão de pensão temporária, poderá ser feita por todos os meios legais e legítimos, ainda que não especificados no CPC.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo; Direito Previdenciário; Lei n. 8.112/90; Constituição Federal 1988 – art. 5, XXXIV, a; Código de Processo Civil – art. 9º; pensão temporária.

### ABSTRACT

According to the author, the demand for a decision that bans the petitioner's legal capacity to action and appoints him/her a guardian – as a condition to initiate administrative proceedings involving security benefits – violates the legal right to petition the State, set forth in the 1988 Brazilian Constitution, article 5º, XXXIV.

He believes that evidence of the petitioner's disability to work – which is necessary for the award of temporary pension – may be produced through all legal and legitimate means, even through those not specified by the Civil Procedural Code.

### KEYWORDS

Administrative Law; Social Service Law; Law 8,112/90; 1988 Brazilian Federal Constitution – article 5, XXXIV, a; Civil Procedural Code – article 9; temporary pension.

## 1 NULIDADES E ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA POR MEIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Kazuo Watanabe adverte que a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Segundo este importante autor, não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça como instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 1988, p. 128). Dessa forma, é preciso fazer com que o processo administrativo garanta o acesso ao ordenamento jurídico justo, até para que se evite a sobrecarga do Poder Judiciário com ações interpostas por administrados que não tiveram seus direitos devidamente reconhecidos pela Administração Pública<sup>1</sup>.

Em outras palavras, é necessário encontrar meios que garantam a efetividade do processo administrativo. Nesse sentido, devem-se aplicar a este, no âmbito da União, por analogia, os dispositivos do Código de Processo Civil referentes às nulidades (arts. 243 a 250, CPC), uma vez que a Lei 9.784/1999 não os contém. O mesmo se pode dizer em relação ao Estado do Rio de Janeiro, já que a Lei Estadual 5.427/2009, que traz normas gerais sobre o processo administrativo, não regula o tratamento das nulidades. É preciso aplicar ao processo administrativo, em especial, o art. 249, § 2º, do CPC que dispõe, *in verbis*: *Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.*

O § 3º do art. 59 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei n. 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, com a redação dada pela Lei n. 8.748, de 9 de dezembro de 1993, dispõe: *Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir*

*o ato ou suprir-lhe a falta.* Por que este dispositivo, de extrema utilidade para a efetividade do processo, não foi incorporado, com as devidas adaptações, à Lei n. 9.784/1999, que traz normas gerais para o processo administrativo no âmbito federal? Constituiu afronta à isonomia (art. 5º, *caput*, CF/1988) aplicá-lo tão somente ao processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, deixando descobertos todos os demais procedimentos realizados na esfera daquela pessoa jurídica de direito público, ou mesmo dos demais entes da Federação. Não existe, neste caso, justificativa razoável para tratar os administrados de forma desigual.

O art. 305 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo (Lei n. 10.261/1968), com a redação dada pela Lei Complementar n. 942/2003, contém disposição semelhante: *Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou diretamente na decisão do processo ou sindicância.*

**[...] confrontam-se, de um lado, o interesse público, a exigir formas mais simples e mais rápidas para a solução dos processos, e, de outro, o interesse particular, que requer formas mais rígidas, para evitar o arbítrio e a ofensa a seus direitos individuais.**

A Lei 13.104/2007 do Município de Campinas, que dispõe sobre o Procedimento e o Processo Administrativo Tributário Municipal, contém capítulo dedicado às nulidades (arts. 24 a 27) e consagra o princípio *pas de nullité sans grief* em seu art. 26, *in verbis*: *Quando a autoridade a que incumbir o julgamento puder decidir o mérito a favor de quem aproveitaria a declaração de nulidade, poderá deixar de pronunciá-la ou suprir-lhe a falta, decidindo-o diretamente.*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem aplicando o princípio *pas de nullité sans grief*, expressamente previsto no art. 249, § 2º, do CPC, aos processos

administrativos disciplinares, como podemos depreender da seguinte decisão: *MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO DESIGNADA SUPERINTENDENTE REGIONAL. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.*

– *É legal a delegação de competência ao Superintendente Regional da Polícia Federal para designar membros de comissão disciplinar. Precedentes.*

– *Só se declara a nulidade do processo administrativo disciplinar por vícios meramente formais quando for evidente o prejuízo à defesa, o que não ocorreu no caso. Segurança denegada. (BRASIL, STJ, MS 15434/DF).*

De *lege ferenda*, seria bastante oportuna a inserção, tanto na Lei Federal n. 9.784/1999, quanto na Lei n. 5.427/2009, do Estado do Rio de Janeiro, de um capítulo referente às nulidades, nos moldes daquele existente no Código de Processo Civil (arts. 243 a 250, CPC), em que constasse artigo consagrando expressamente o princípio *pas de nullité sans grief*. O

art. 26 da Lei 13.104/2007, do Município de Campinas, acima transcrito, é um ótimo modelo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao discorrer sobre o princípio da obediência à forma e aos procedimentos no âmbito administrativo, afirma que sua aplicação é muito mais rígida no processo judicial do que no administrativo; razão pela qual, em relação a este se costuma falar em princípio do informalismo. Nesse sentido, o art. 22 da Lei 9.784/1999 estabelece que *os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.*

Inclusive o reconhecimento de firma, salvo imposição legal para casos específicos, só pode ser exigido quando houver dúvida de autenticidade (§2º); e a autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo próprio órgão administrativo (§3º) (DI PIETRO, 2006, p. 606). Assim, não pode o órgão da administração pública federal exigir a juntada aos autos do processo administrativo de cópia do Diário Oficial da União (DOU) autenticada por outro órgão, quando tem acesso livre ao DOU pela internet<sup>2</sup>.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas (DI PIETRO, 2006, p. 606).

**[...] a Administração Pública não pode fazer exigências formais não previstas em lei ou incompatíveis com o princípio da proporcionalidade-razoabilidade, tendo por fim dificultar a obtenção de um direito por um particular.**

A autora paulistana afirma que, por vezes, a lei impõe determinadas formalidades ou estabelece um procedimento mais rígido, prescrevendo a nulidade para o caso de sua inobservância, para garantir que as pretensões dos particulares confiadas aos órgãos administrativos serão solucionadas nos termos da lei. Além disso, as formas constituem o instrumento adequado para permitir o controle administrativo pelos Poderes Legislativo e Judicial (DI PIETRO, 2006, p. 606).

A necessidade de maior formalismo existe nos processos que envolvem interesses dos particulares, como é o caso dos processos de licitação, disciplinar e tributário. Nesses casos, confrontam-se, de um lado, o interesse público, a exigir formas mais simples e mais rápidas para a solução dos processos, e, de outro, o interesse particular, que requer formas mais rígidas, para evitar o arbítrio e a ofensa a seus direitos individuais.

É por isso que, enquanto inexistem normas legais estabelecendo o procedimento a ser adotado nos processos administrativos em geral, determinados processos especiais que dizem respeito a particulares estão sujeitos a procedimento descrito em lei (DI PIETRO, 2006, p. 606). Note-se que o eventual rigor formal, previsto pela lei, existe para proteger os direitos dos particulares, notadamente a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, CF/1988) e para garantir a fiscalização da atividade administrativa, mas nunca para assegurar interesses patrimoniais do Estado. Assim, a Administração Pública não pode fazer exigências formais não previstas em lei ou incompatíveis com o princípio da proporcionalidade-razoabilidade<sup>3</sup>, tendo por fim dificultar a obtenção de um direito por um particular.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que o formalismo somente deve existir quando necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares. É o que está expresso no art. 2º, incs. VIII e IX, da Lei 9.784/1999, que exige, nos processos administrativos, a observância das forma-

lidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados e a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas (DI PIETRO, 2006, p. 607).

Visando facilitar, ao máximo, o acesso das pessoas à via administrativa para a defesa de seus direitos, a Constituição Federal de 1988 assegurou a todos, sem exceção, o direito de petição aos Poderes Públicos, independentemente do pagamento de taxas (art. 5º, XXXIV, *a*, CF), bem como o direito à ampla defesa e ao contraditório no processo administrativo (art. 5º, LV, CF/1988). Entretanto, apesar dos termos claros da Constituição, muitos órgãos e entidades da Administração Pública continuaram a cobrar depósitos dos administrados para permitir que estes ingressassem com recursos administrativos.

Tal prática levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a editar a Súmula Vinculante n. 21, nos seguintes termos: *é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo*. O STF considerou que a exigência de depósito recursal em processo administrativo violaria a ampla defesa e o contraditório, bem como o direito de petição, uma vez que a estrutura hierárquica da Administração Pública confere ao administrado o direito de exaurir todas as instâncias desta<sup>4</sup>.

O Tribunal de Contas da União (TCU) privilegiou o formalismo excessivo<sup>5</sup> na decisão n. 364/2001, proferida no processo n. 034.734/1977-5, ao determinar que a pensão especial de ex-combatente recebida por um indivíduo maior e inválido para o trabalho em razão de doença mental fosse cortada pelo fato de o beneficiário não ter sido representado por curador, no processo administrativo no qual lhe foi concedida a pensão<sup>6</sup>.

Entretanto, é evidente que a ausência de curador não trouxe nenhum prejuízo para o requerente que, ao final do processo, teve sua pensão deferida. Ora, a anulação de um processo administrativo pela não observância de uma formalidade que teria por único fim proteger os direitos do requerente vitorioso contraria a lógica. O TCU deveria ter aplicado a este caso, por analogia, o art. 249, § 2º, CPC, acima transcrito, até porque a inobservância da formalidade não influenciou na apuração da verdade substancial e tampouco na decisão de mérito do processo administrativo.

Fredie Didier Jr. observa que há uma tendência doutrinária no sentido de aplicar aos pressupostos processuais o sistema das invalidades do CPC, que veda a decretação de nulidade se não houver prejuízo. Assim, segundo Fredie Didier Jr., se o autor incapaz não regulariza sua representação processual, mas é possível acolher o seu pedido, não deve o magistrado extinguir o processo sem exame de mérito (art.13, I, do CPC): deve acolher o pedido, determinando a correção do defeito de representação apenas para a instância recursal, porque a ausência de representação não causou prejuízo ao demandante (a incapacidade é uma forma de proteger o incapaz). (DIDIER JR., 2012, p. 251).

**2 DIFERENÇA ENTRE INVALIDEZ PARA O TRABALHO E INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL**

O conceito de *invalides para o trabalho* a que se refere

o art. 217, II, *a*, *in fine* da Lei n. 8.112/1990 não se confunde com o conceito de *incapacidade para os atos da vida civil* a que se referem os arts. 3º e 4º do Código Civil. Assim, uma pessoa pode ser inválida para o trabalho, em razão de uma doença física ou mental, sem ser, necessariamente, incapaz para os atos da vida civil.

Maior de 18 anos e incapaz, nos termos do Código Civil, é todo aquele que: [...] *em razão de doença ou deficiência mental, se acha impossibilitado de cuidar dos próprios interesses. Nesses casos, é necessário atribuir esse encargo a outrem: um curador. A curatela é instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes, isto é, sem condições de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio. O processo de interdição é o meio próprio para incapacitar aqueles desprovidos de discernimento* (DIAS, 2012, p. 610).

O art. 3º, inc. II, do Código Civil estabelece que: *São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.*

O art. 4º, inc. II, do Código Civil estabelece que: *São incapazes, relativamente a certos atos ou a maneira de os exercer: [...] II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.*

O art. 1.767 do Código Civil estabelece que estão sujeitos à curatela: *I – aqueles que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil, ou seja, os absolutamente incapazes a que se refere o art.3º, CC e III – os deficientes mentais [...].*

“Discernimento”, de acordo com o Dicionário Aurélio é: *substantivo masculino. 1. Faculdade de discernir. 2. Faculdade de julgar as coisas clara e sensatamente; critério. 3. Apreciação, análise. 4. Penetração, sagacidade, perspicácia.* (FERREIRA, 2010, p. 723).

“Discernir”, segundo o Dicionário Aurélio significa: *verbo transitivo direto. 1. Conhecer distintamente; perceber claro por qualquer dos sentidos; apreciar; distinguir; discriminar. Verbo transitivo direto e indireto. 2. Estabelecer diferença; separar, distinguir. Verbo intransitivo.*

3. *Fazer apreciação; julgar, decidir.* (FERREIRA, 2010, p. 723).

“Inválido”, por outro lado, de acordo com o Dicionário Aurélio, é aquele 4. *Indivíduo impossibilitado de trabalhar, por velhice, doença física ou mental, mutilação ou paralisia.* (FERREIRA, 2010, p. 1180).

O Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal, documento que orienta a perícia médica no âmbito da União traz a seguinte definição de incapacidade laborativa:

*Incapacidade Laborativa*

*É a impossibilidade de desempenhar as atribuições definidas para os cargos, funções ou empregos, decorrente de alterações patológicas consequentes a doenças ou acidentes.*

*A avaliação da incapacidade deve considerar o agravamento da doença, bem como o risco à vida do servidor ou de terceiros, que a continuação do trabalho possa acarretar.*

*O conceito de incapacidade deve compreender em sua análise os seguintes parâmetros: o grau, a duração e a abrangência da tarefa desempenhada.*

*1 • Quanto ao grau: a incapacidade laborativa pode ser parcial ou total:*

*a. considera-se como parcial o grau de incapacidade que permite o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de vida ou agravamento;*

*b. considera-se como incapacidade total a que gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, não permitindo atingir a média de rendimento alcançada em condições normais pelos servidores detentores de cargo, função ou emprego.*

*2 • Quanto à duração: a incapacidade laborativa pode ser temporária ou permanente:*

*a. considera-se temporária a incapacidade para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível;*

*b. considera-se permanente a incapacidade insuscetível de recuperação com os recursos da terapêutica, readaptação e reabilitação disponíveis à época da avaliação pericial.*

*3 • Quanto à abrangência profissional: a incapacidade laborativa pode ser classificada como:*

*a. uniprofissional – é aquela em que o impedimento alcança apenas uma atividade específica do cargo, função ou*

*emprego;*

*b. multiprofissional – é aquela em que o impedimento abrange diversas atividades do cargo, função ou emprego;*

*c. oniprofissional – é aquela que implica a impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade laborativa que vise ao próprio sustento ou de sua família.*

*A presença de uma doença, por si só, não significa a existência de incapacidade laborativa. O que importa na análise do perito oficial em saúde é a repercussão da doença no desempenho das atribuições do cargo.*

O mesmo manual traz a seguinte definição para o termo invalidez:

*Invalidez*

*No âmbito da Administração Pública Federal, entende-se por invalidez do servidor a incapacidade total, permanente e oniprofissional para o desempenho das atribuições do cargo, função ou emprego.*

*Considera-se também invalidez quando o desempenho das atividades acarreta risco à vida do servidor ou de terceiros, o agravamento da sua doença, ou quando a produtividade do servidor não atender ao mínimo exigido para as atribuições do cargo, função ou emprego.*

*Considera-se inválido o dependente ou pessoa designada quando constatada a incapacidade de prover seu próprio sustento, em consequência de doença ou lesão.*

Toda e qualquer doença mental elimina ou reduz o discernimento de uma pessoa? É evidente que não. Daí a necessidade de verificar, caso a caso, por meio de uma perícia médica minuciosa a necessidade ou não de colocar a pessoa portadora de transtorno mental sob curatela. Esse é o entendimento de Maria Berenice Dias: *o estado de alienação, por si só, não enseja a incapacitação. O que efetivamente importa saber é se existe causa incapacitante e, caso positivo, em que grau de extensão compromete o exercício dos atos da vida civil, a ponto de impossibilitar a administração dos negócios e a gestão de bens.* (DIAS, 2010, p. 613).

Da mesma forma, nem toda doença mental que retire do indivíduo a capacidade de trabalhar retirará dele também o necessário discernimento para os atos da vida

civil tais como fazer compras, movimentar sua própria conta bancária, casar-se, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, ou reduzirá esse mesmo discernimento. Pense-se, por exemplo, numa doença de caráter emocional como a depressão, a ansiedade ou o pânico, que não prejudicam a capacidade cognitiva (o discernimento), muito embora impeçam a pessoa de trabalhar, por reduzir severamente sua motivação ou sua capacidade de se relacionar com outras pessoas.

Daí a necessidade de que uma junta médica avalie especificamente se a doença mental afetou o necessário discernimento para os atos da vida civil e, em caso positivo, em que grau esse discernimento foi afetado, ou, em outras palavras, quais atos da vida civil podem ou não ser praticados pelo inválido.

Ao estabelecer o necessário discernimento como critério para distinguir os capazes dos incapazes para os atos da vida civil, bem como ao levar em consideração o grau em que a doença mental afetou o discernimento da pessoa como critério para diferenciar os absolutamente incapazes (art. 3º, II, CC) dos relativamente incapazes (art. 4º, II, CC), o Código Civil inaugurou uma nova lógica no que se refere ao instituto da curatela. Lógica essa consentânea à Constituição Federal de 1988.

O Código Civil de 1916, ao tratar todos os portadores de doenças mentais de forma indistinta sob o título *loucos de todo o gênero*, em seu art. 5º, inc. II, e ao exigir a interdição de todos para que fossem considerados, a partir do trânsito em julgado da sentença de interdição, como absolutamente incapazes, criava discriminação odiosa em relação aos portadores de transtornos mentais que afrontava diretamente o art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: *Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

### ***O STF considerou que a exigência de depósito recursal em processo administrativo violaria a ampla defesa e o contraditório, bem como o direito de petição, uma vez que a estrutura hierárquica da Administração Pública confere ao administrado o direito de exaurir todas as instâncias desta.***

Isso por que decretava a “morte civil” de todos os portadores de doenças mentais, indistintamente, ao desprezar sua vontade, e impedir a prática, por eles mesmos, de todo e qualquer ato da vida civil. É fácil entender o porquê desta opção legislativa se levarmos em conta que o Código Civil de 1916 foi escrito no início do século passado, ou seja, numa época em que a ciência médica muito pouco sabia sobre como tratar os transtornos mentais e a sociedade optava por segregar as pessoas portadoras destes em asilos sem qualquer assistência ou tratamento.

É evidente que o art. 5º, II, do Código Civil de 1916 não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988 não permite que se interprete a expressão “alienação mental”, usada pelo art. 1º da Lei n. 3.738 de 1960, como referente a todas as pessoas portadoras

de transtornos mentais. “Alienado mental” é expressão de forte e injustificável carga discriminatória que afronta o art. 3º, IV, CF de 1988, bem como a dignidade humana (art. 1º, III, da CF) quando aplicada indistintamente a todo e qualquer portador de doença mental<sup>7</sup>. A igualdade substancial consagrada pelo art. 5º, *caput*, CF pressupõe tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que se desiguam. (BARBOSA, 1997, p. 26).

Segundo o Dicionário Aurélio, “alienado” significa: *Adjetivo. 3. Louco, doido, desvairado, alheado. [...] Substantivo masculino. 5. Aquele que é doido, demente, louco.* (FERREIRA, 2010, p. 104).

Existem hoje 100 doenças mentais arroladas na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde (CID-10), e cada uma delas apresenta sintomas distintos<sup>8</sup>. Assim, exigir a interdição judicial de um indivíduo portador de um transtorno mental como pressuposto à sua participação em um processo administrativo por considerá-lo “alienado mental”, “louco”, “doido” ou “desvairado” significa ignorar a complexidade da classificação das doenças mentais e o fato de que dois indivíduos diagnosticados como portadores de uma mesma doença mental podem ser pacientes mais ou menos graves.

Exigir a interdição judicial de um indivíduo portador de um transtorno mental como pressuposto à sua participação em um processo administrativo por considerá-lo “alienado mental” ou “louco”, ou “doido” ou “desvairado” significa negar a esta pessoa o direito de petição aos Poderes Públicos, consagrado no art. 5º, XXXIV, *a*, da CF. Nem se argumente que o portador de transtorno mental poderá exercer normalmente seu direito de petição (art. 5º, XXXIV, *a*, da CF), por meio de seu curador, após a interdição judicial, uma vez que seus parentes não necessariamente obterão êxito em colocá-lo sob curatela ao moverem ação de interdição na Justiça Estadual.

Em outras palavras, poderão ter o pedido de interdição judicial de seu parente portador de doença mental indeferido pelo Judiciário Estadual, apesar da invalidez para o trabalho provocada pela referida doença. O juiz estadual poderá entender, em sua sentença, que a doença mental que impede o interditando de trabalhar e prover o próprio sustento não lhe retira nem reduz o discernimento necessário para os atos da vida civil.

### **3 O RELATIVAMENTE INCAPAZ PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL PODE TER CAPACIDADE PROCESSUAL PLENA**

O processo de interdição também poderá dar origem a uma sentença que, muito embora defira a curatela para certos atos da vida civil, conclua que o curatelado permanece capaz de demandar e ser demandado perante os órgãos da Administração Pública e do Judiciário sem ser assistido por um curador, uma vez que a redação dos arts. 1.772 e 1.782 do Código Civil, que se referem aos limites da curatela dos relativamente incapazes, permitem tal interpretação<sup>9</sup>.

O art. 1.772 do Código Civil estabelece que os atos da vida civil que o relativamente incapaz (art. 1.767, III e IV, CC) não poderá praticar sem curador poderão ser os mesmos que o pródigo não pode praticar sem curador. Não determina, entretanto, que deverão ser os mesmos. Assim, as restrições impostas pela sentença ao relativamente incapaz poderão ser maiores ou menores do que aquelas normalmente impostas

aos pródigos, cabendo ao juiz decidir quais atos da vida civil serão restringidos ou não pela sentença de acordo com as circunstâncias do caso. Nesse sentido é a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ): *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE E AMEAÇA. VÍTIMA INTERDITADA. REPRESENTAÇÃO. POSTERIOR RATIFICAÇÃO PELO CURADOR. TESE DE DECADÊNCIA. ORDEM DENEGADA PELA CORTE A QUO COM FUNDAMENTO NA DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO WRIT. LIMITES DA INTERDIÇÃO NÃO ESCLARECIDOS PELO IMPETRANTE. QUESTÃO ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.*

1. O rito de habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade sustentada, descabendo conhecer de impetração mal instruída, onde não tenham sido juntados os documentos essenciais à adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Não merece reparos o acórdão recorrido, que denegou a ordem originária por falta de peça essencial à compreensão da controvérsia, no caso a sentença que interditou a vítima, mormente porque não se buscou produzir tal prova nos autos da ação penal, que já contava com sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na data do julgamento.

3. Impossível analisar a tese de inviolabilidade da representação – porque não ratificada pelo curador da ofendida antes do prazo decadencial –, uma vez que sequer nos autos da ação penal foram esclarecidos os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes da vida civil.

4. Recurso desprovido. (BRASIL, STJ, RHC n. 21.842/DF).

Fredie Didier Jr. observa que há autonomia entre os regramentos das capacidades processual e material. Assim, a lei pode criar situações de incapacidade material e capacidade processual plena, como aquela do cidadão-eleitor com dezesseis anos, que, embora seja relativamente incapaz no âmbito civil, tem plena capacidade processual para o ajuizamento de uma ação popular. Da mesma forma, até janeiro de 2003, vigência do Código Civil de 2002, conferia-se capacidade pro-

cessual plena, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, ao maior de 18 anos e menor de 21, que era relativamente incapaz nos termos do art. 6º, I, do Código Civil de 1916. O incapaz sem representante, por exemplo, tem capacidade processual para pedir a designação de um curador especial que o represente (art. 9º, I, do CPC). (DIDIER, 2012, p. 251).

De *lege ferenda*, seria bastante oportuna a inserção, tanto na Lei 9.784/1999, quanto na Lei 5.427/2009 do Estado do Rio de Janeiro, de um dispositivo nos moldes do art. 9, I, e parágrafo único do CPC, atribuindo à Defensoria Pública ou a um servidor da própria entidade onde tramita o processo administrativo a função de curador especial ao requerente incapaz que não tenha representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele.

**[...] a anulação de um processo administrativo pela não observância de uma formalidade que teria por único fim proteger os direitos do requerente vitorioso contraria a lógica.**

Assim, podemos concluir que a sentença de interdição pode não retirar do relativamente incapaz (art. 4º, II, CC) o direito de demandar e ser demandado pessoalmente.

O princípio da legalidade a que se acha vinculada a Administração Pública por força do art. 37, *caput*, da CF/1988 não deve ser compreendido simplesmente como um atuar conforme as leis infraconstitucionais, mas, também, e principalmente, como um atuar conforme a Constituição Federal.

Assim, dentre as várias interpretações gramaticalmente possíveis dos dispositivos do Código Civil, o intérprete deve escolher aquela mais adequada aos princípios constitucionais. (BINENBOJM, 2005, p. 118-121)<sup>10</sup>. Em outras palavras, as leis infraconstitucionais, a exemplo do Código Civil, devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988, que está no ápice do ordenamento jurídico nacional.

O direito à pensão por morte, garantido aos dependentes maiores e inválidos para o trabalho dos servidores públicos civis da União no art. 217, II, *a*, da Lei 8.112/1990, é um direito fundamental, tendo em vista seu caráter alimentar e o disposto no art. 6º da CF/1988, com a redação da Emenda Constitucional n.

64 de 2010, *in verbis*: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E o disposto no art. 40, § 7º, da CF/1988 garante aos dependentes dos servidores públicos o benefício da pensão por morte. Assim, o direito à pensão temporária, previsto no art. 217, II, *a*, da Lei 8.112/1990, não pode receber o mesmo tratamento, no que toca ao direito de petição aos poderes públicos (art. 5º, XXXIV, *a*, da CF), dispensado a um direito patrimonial privado e disponível.

Por ser um direito fundamental que visa garantir a sobrevivência por meio da alimentação, a pensão temporária deve receber o mesmo tratamento processual

dispensado ao direito de liberdade de locomoção, garantido pelo *habeas corpus*. Este pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu próprio favor ou em favor de outrem, não importando a capacidade civil ou o estado mental do impetrante.

Nesse sentido é o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete: *Dispõe o art. 654 do CPP que o habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. O direito constitucional de impetrar habeas corpus é atributo da personalidade. Quando se trata de interpretação em favor de terceiro há caso de substituição processual. Qualquer pessoa do povo, independentemente de habilitação legal ou de representação por advogado, de capacidade política, civil ou processual, de idade, sexo, profissão, nacionalidade ou estado mental, pode fazer uso do remédio heróico, em benefício próprio ou alheio. Não há impedimento para que o faça o menor de idade, o insano mental e o analfabeto, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem. Na última hipótese, basta que alguém assine a petição a rogo do analfabeto. Não se admite, porém, o conhecimento de pedido em que não se pode identificar a pessoa do*

requerente, equivalendo, por isso, à solicitação anônima. (MIRABETE, 2004, p. 771-772).

Assim, ainda que se considere que o requerente é incapaz para os atos da vida civil, seu direito de pleitear pessoalmente a pensão temporária, prevista no art. 217, II, *a*, da Lei 8.112/1990, perante a Administração Pública não pode ser cerceado pelo argumento de que ele não está adequadamente representado ou assistido por curador no processo administrativo, mormente quando um de seus genitores que, por força do art. 1775, §1º, do Código Civil, seria seu curador em caso de interdição, também é requerente no processo administrativo de concessão de pensão.

#### 4 CAPACIDADE PROCESSUAL, TRANSTORNOS DO HUMOR E NEURÓTICOS

Nem toda doença mental que retire de alguém a capacidade laborativa necessariamente tornará essa pessoa incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Pense-se, por exemplo, numa doença de caráter emocional como a depressão, a ansiedade ou o pânico que não prejudicam a capacidade cognitiva (o discernimento), muito embora impeçam a pessoa de trabalhar.

Importa salientar que o capítulo V da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), que trata dos transtornos mentais e comportamentais, dispõe de item intitulado *F30-F39 Transtornos do humor [afetivos]*, em que consta: *Transtornos nos quais a perturbação fundamental é uma alteração do humor ou do afeto, no sentido de uma depressão (com ou sem ansiedade associada) ou de uma elação. A alteração do humor em geral se acompanha de uma modificação do nível global de atividade, e a maioria dos outros sintomas são quer secundários a estas alterações do humor e da atividade, quer facilmente compreensíveis no contexto destas alterações. A maioria destes transtornos tende a ser recorrente e a ocorrência dos episódios individuais pode frequentemente estar relacionada com situações ou fatos estressantes.*

**Ao estabelecer o necessário discernimento como critério para distinguir os capazes dos incapazes para os atos da vida civil [...] o Código Civil inaugurou uma nova lógica no que se refere ao instituto da curatela. Lógica essa consentânea à Constituição Federal de 1988.**

O item F40-F48 da CID-10 – Transtornos neuróticos, transtornos relacionados com o *stress* e transtornos somatoformes – tem um subitem intitulado *F40 Transtornos fóxico-ansiosos*, em que se lê: *Grupo de transtornos nos quais uma ansiedade é desencadeada exclusiva ou essencialmente por situações nitidamente determinadas que não apresentam atualmente nenhum perigo real. Estas situações são, por esse motivo, evitadas ou suportadas com temor. As preocupações do sujeito podem estar centradas sobre sintomas individuais tais como palpitações ou uma impressão de desmaio, e frequentemente se associam com medo de morrer, perda do autocontrole ou de ficar louco. A simples evocação de uma situação fóxico desencadeia em geral ansiedade antecipatória. A ansiedade fóxico frequentemente se associa a uma depressão. Para deter-*

*minar se convém fazer dois diagnósticos (ansiedade fóxico e episódio depressivo) ou um só (ansiedade fóxico ou episódio depressivo), é preciso levar em conta a ordem de ocorrência dos transtornos e as medidas terapêuticas que são consideradas no momento do exame.*

Interessante anotar as observações do renomado psiquiatra forense Guido Arturo Palomba (2003, p. 564) sobre as implicações civis dos transtornos neuróticos: [...] *Nas ações de interdição, embora não seja comum, costumam aparecer casos de neuróticos e, via de regra, não cabe a interdição, pois o neurótico, em essência, é um angustiado e um ansioso, cujo comportamento peculiar fica circunscrito ao tema de sua neurose, tendo, por outro lado, a maioria das esferas mentais funcionando bem. O neurótico não rompe com a realidade, salvo raríssimas exceções, como, por exemplo, quando ocorrem quadros dissociativos.*

Podemos concluir que, em regra, não haverá necessidade de interditar judicialmente, colocando sob curatela, uma pessoa portadora de um transtorno do humor [afetivo] – F39 da CID-10 – e que o mesmo vale para uma pessoa portadora de um transtorno fóxico-ansioso – F40 da CID-10 – uma vez que nesses transtornos não ocorre, em regra, um comprometimento do necessário discernimento para os atos da vida civil.

Por outro lado, existem patologias mentais que sempre comprometem o discernimento, tais como a demência, definida dentro do item *F00-F09 Transtornos mentais orgânicos, inclusive os sintomáticos* da CID-10 da seguinte maneira: *A demência (F00-F03) é uma síndrome devida a uma doença cerebral, usualmente de natureza crônica ou progressiva, na qual há comprometimento de numerosas funções corticais superiores, tais como a memória, o pensamento, a orientação, a compreensão, o cálculo, a capacidade de aprendizagem, a linguagem e o julgamento. A síndrome não se acompanha de uma obnubilação da consciência. O comprometimento das funções cognitivas se acompanha habitualmente e é por vezes precedida por uma deterioração do controle emocional, do comportamento social ou da motivação. A síndrome ocorre na doença de Alzheimer, em doenças cerebrovasculares e em outras afecções que atingem primária ou secundariamente o cérebro.*

O Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal (2010, p. 99) dispõe que o simples diagnóstico de uma doença mental, sem considerar o estágio evolutivo da patologia, não é suficiente para concluir que o periciado é alienado mental e incapaz para os atos da vida civil. Assim, mesmo doenças mentais consideradas graves como a esquizofrenia, a depender de seu estágio evolutivo, podem não conduzir à incapacidade para os atos da vida civil.

Nesse sentido é a lição do renomado psiquiatra forense Guido Arturo Palomba: *No aspecto civil, a regra é a incapacidade, sempre que o mal se manifestar floridamente, com surtos frequentes, na média de uma vez por ano, por exemplo, ou, havendo espaço maior entre eles, esteja o psiquismo com defeitos graves e incapacitantes. Dificilmente, em face da esquizofrenia, seja de que forma for, o indivíduo reúne condições para os atos da vida civil. Como já foi dito em outras oportunidades, o mal é uma doença mental grave, e, mesmo após remissão dos sintomas agudos, ficam defeitos psíquicos importantes, irremovíveis, embora possa haver a chamada*

*“cura social” do paciente, ou seja: reintegração sócio familiar satisfatória, o que não quer dizer, absolutamente não, restituição integral da capacidade mental.*

*Porém, há certos tipos de esquizofrênicos que sofreram alguns surtos agudos na fase inicial da doença e, passados vários anos, décadas, por natural marcha que a doença às vezes pode ter, permanecem só com alguns poucos e leves defeitos esquizofrênicos, o que é chamado por GLUECK (psiquiatra penitenciário dos Estados Unidos), de esquizofrenia em remissão. Ora, se a capacidade de crítica não foi gravemente afetada, se os valores ético-morais permanecem em ordem, se não há distúrbios graves de humor, da sensopercepção, do pensamento, vale dizer, se o defeito está circunscrito à afetividade, e não é do tipo grave, mas apenas um leve embotamento, se o examinando está mantendo vínculos razoáveis com o mundo exterior, ocupação útil e demais contatos sociais, mesmo que apresente uma certa falta de empatia ou ligeiras esquisitices de comportamento, pode-se falar, e a bom direito, que houve satisfatória “cura social”, e neste caso, é justo o perito opinar pela capacidade civil total, pela desinterdição (no caso de ter sido interditado no passado), pela capacidade de exercer o poder familiar, se as demais circunstâncias o permitirem. (PALOMBA, 2003, p. 652-653)*

O Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal (2010, p. 98) considera que somente a doença mental que produza alienação mental, gera incapacidade para os atos da vida civil. As doenças mentais que não conduzem a um estado de alienação mental não geram incapacidade para os atos da vida civil, muito embora possam provocar invalidez para o trabalho. O mencionado manual leva em consideração o fato de que determinadas doenças mentais, como as psicoses afetivas mono ou bipolares, em regra, não causam alienação mental e incapacidade para os atos da vida civil, muito embora possam provocar invalidez para o trabalho.

O mesmo manual observa que outras doenças mentais, como as psicoses esquizofrênicas nos estados crônicos, não necessariamente causam alienação mental e incapacidade para os atos da vida civil, muito embora possam provo-

car invalidez para o trabalho. Daí estabelece que o perito deve avaliar se é conveniente e apropriado o enquadramento do indivíduo como alienado mental.

Assim, caso a junta médica entenda que o periciado é alienado mental, o laudo deverá trazer a expressão “alienação mental”. Importa ressaltar que, se o laudo da Junta Médica que avaliou o requerente não traz a expressão “alienação mental”, não pode a Administração Pública considerá-lo alienado mental ou incapaz para os atos da vida civil, muito embora deva considerá-lo inválido para o trabalho em razão da doença, caso a junta médica tenha se manifestado nesse sentido. Assim dispõe o Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal (2010, p. 98):

#### **Alienação Mental**

##### **Conceito:**

*Conceitua-se como alienação mental todo quadro de distúrbio psiquiátrico ou neuropsiquiátrico grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, haja alteração completa ou considerável da personalidade, comprometendo gravemente os juízos de valor e de realidade, bem como a capacidade de entendimento e de autodeterminação, tornando o indivíduo inválido total e permanentemente para qualquer trabalho.*

*O indivíduo torna-se incapaz de responder legalmente por seus atos na vida civil, mostrando-se inteiramente dependente de terceiros no que tange às diversas responsabilidades exigidas pelo convívio em sociedade.*

*O alienado mental pode representar riscos para si e para terceiros, sendo impedido por isso de qualquer atividade funcional.*

*Há indicação legal para que todos os servidores portadores de alienação mental sejam interditados judicialmente.*

*O perito deve avaliar se é conveniente e apropriado o enquadramento do indivíduo como alienado mental. O simples diagnóstico desses quadros não é indicativo de enquadramento.*

##### **Normas de Procedimentos para a Perícia Oficial em Saúde**

*Deverão constar dos laudos declaratórios da invalidez do portador de alienação mental os seguintes dados:*

*1 • Diagnóstico da enfermidade básica, inclusive o diagnóstico numérico, de acordo com a Classificação Interna-*

*cional de Doenças;*

*2 • Estágio evolutivo;*

*3 • A expressão “alienação mental”.*

##### **Crítérios de Enquadramento**

*A alienação mental poderá ser identificada no curso de qualquer enfermidade psiquiátrica ou neuropsiquiátrica desde que, em seu estágio evolutivo, sejam atendidas todas as condições abaixo discriminadas:*

*1 • Seja grave e persistente;*

*2 • Seja refratária aos meios habituais de tratamento;*

*3 • Provoque alteração completa ou considerável da personalidade;*

*4 • Comprometa gravemente os juízos de valor e realidade, bem como a capacidade de entendimento e de autodeterminação;*

*5 • Torne o servidor inválido de forma total e permanente para qualquer trabalho.*

##### **São Passíveis de Enquadramento:**

*1 • Psicoses esquizofrênicas nos estados crônicos;*

*2 • Outras psicoses graves nos estados crônicos;*

*3 • Estados demenciais de qualquer etiologia (vascular, Alzheimer, doença de Parkinson etc.);*

*4 • Oligofrenias graves.*

##### **São Excepcionalmente Considerados Casos de Alienação Mental:**

*1 • Psicoses afetivas, mono ou bipolares, quando comprovadamente crônicas e refratárias ao tratamento, ou quando exibirem elevada frequência de repetição fásica, ou ainda, quando configurarem comprometimento grave e irreversível da personalidade;*

*2 • Psicoses epiléticas, quando caracterizadas crônicas e resistentes à terapêutica, ou quando apresentarem elevada frequência de surtos psicóticos;*

*3 • Psicoses pós-traumáticas e outras psicoses orgânicas, quando caracterizadas crônicas e refratárias ao tratamento, ou quando configurarem um quadro irreversível de demência;*

*4 • Alcoolismo e outras dependências químicas nas formas graves.*

##### **Quadros Não Passíveis de Enquadramento:**

*1 • Transtornos da personalidade;*

*2 • Alcoolismo e outras dependências químicas nas formas leves e moderadas;*

*3 • Oligofrenias leves e moderadas;*

4 • *Psicoses do tipo reativo (reação de ajustamento, reação ao estresse);*

5 • *Psicoses orgânicas transitórias (estados confusionais reversíveis);*

6 • *Transtornos neuróticos (mesmo os mais graves).*

Fruto do movimento de reforma psiquiátrica, a Lei 10.216 de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, consagra os mesmos valores da Constituição Federal de 1988, ao proibir a discriminação daquelas pessoas (art. 3º, IV, CF c/c art. 1º, *caput*, Lei 10.216/2001) e ao assegurar-lhes:

1) tratamento digno (art.1º, III, CF c/c art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.216 de 2001);

2) direito à informação (art.5º, XIV e XXXIV, CF), quer sob a forma da presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária (art. 2º, parágrafo único, V, Lei 10.216 de 2001), quer sob a forma da prestação de informações sobre sua doença e tratamento por parte dos serviços de saúde (art. 2º, parágrafo único, V, Lei 10.216 de 2001);

3) direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CF) sob a forma do sigilo nas informações prestadas (art. 2º, parágrafo único, IV, Lei 10.216 de 2001);

4) razoabilidade e proporcionalidade no tratamento que será feito sempre pelos meios menos invasivos possíveis (art. 2º, parágrafo único, VIII, da Lei 10.216 de 2001) e

5) direito à reinserção social (art. 2º, parágrafo único, II e art. 4º, § 1º, da Lei 10.216 de 2001 ).

Dispõe o art. 2º, parágrafo único, inc. II, da Lei 10.216 que são direitos da pessoa portadora de transtorno mental: [...] // – *ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade.*

**[...] a Constituição Federal de 1988 não permite que se interprete a expressão “alienação mental”, usada pelo art. 1º da Lei n. 3.738 de 1960, como referente a todas as pessoas portadoras de transtornos mentais.**

Já o art. 4º, §1º, da Lei 10.216 de 2001 estabelece que: *O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.*

A curatela é um instituto que tem por fim acima de tudo a proteção e a assistência do incapaz, mas impõe-a a uma pessoa que não precisa de um curador, impedindo-a de administrar seu patrimônio e de ter conta bancária em seu nome, significa afastá-la das relações sociais, segregá-la da sociedade, decretar sua “morte civil” e discriminá-la sem um motivo razoável<sup>11</sup> para tanto. Interditar uma pessoa que prescinde de um curador e que, acima de tudo, não quer ser interditada, simplesmente para que esta possa receber uma pensão temporária deixada por seu falecido pai, significará retirar dela a pouca autonomia que ainda lhe resta, privá-la das relações sociais e agravar seu estado de saúde.

A interdição judicial do requerente iria de encontro ao próprio interesse público, uma vez que criaria um obstáculo à sua reinserção no mercado de trabalho. Uma vez posto sob curatela, não poderia celebrar contrato de trabalho, nem tampouco realizar concurso público e dependeria vitaliciamente de uma pensão que a própria lei define como temporária e devida aos inválidos somente enquanto durar o estado de invalidez. Não existe na lei pensão vitalícia para os inválidos. Ainda que os avanços da ciência médica viessem um dia a recuperar sua capacidade laborativa, não poderia arranjar um emprego por causa das restrições impostas pela curatela.

#### **5 SOMENTE O JUDICIÁRIO PODE DECRETAR A INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL OU A INCAPACIDADE PROCESSUAL**

Uma pessoa não pode ser tratada como incapaz pela Administração Pública antes que uma decisão judicial a declare como tal. Convém lembrar que, muito embora a sentença que decreta a interdição tenha, em regra, efeito meramente devolutivo (art. 1184, CPC), a ela poderá ser atribuído efeito suspensivo pelo relator da apelação no tribunal por força do art. 558 do CPC. Somente o Poder Judiciário tem competência para declarar que uma pessoa é incapaz e dizer a partir de que data incidem as restrições típicas da curatela.

Tanto é assim que o interditando pode contestar pessoalmente o pedido de interdição (art. 1.182, *caput*, CPC) ou constituir advogado para defender-se no processo (art. 1.182, § 2º, CPC). Além disso, o interditado, mesmo após o trânsito em julgado da sentença que o declarou incapaz, poderá ajuizar uma ação onde peça o levantamento de sua interdição e a declaração do restabelecimento de sua capacidade civil. Dessa forma, a Administração Pública não pode exigir um termo de curatela como pressuposto à presença de uma pessoa em um processo administrativo se essa pessoa não foi interditada pelo Poder Judiciário.

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça afirma que a sentença que decreta a interdição tem efeito *ex nunc*, exceto quando há pronunciamento judicial expresso em sentido contrário. Na decisão judicial abaixo, o STJ considerou válido processo administrativo disciplinar em que figurava como réu, e sem curador, servidor que veio posteriormente a ser declarado incapaz pelo Poder Judiciário.

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATO DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES AFASTADAS. ORDEM DENEGADA.**

1. *Se a punição imposta ao impetrante foi baseada em prévio procedimento administrativo disciplinar, no qual se oportunizou ao acusado a possibilidade de acompanhar todos os atos processuais, bem como apresentar defesa escrita, não há que falar em nulidade do ato demissório por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

2. *A interdição resulta sempre de uma decisão judicial que verifica a ocorrência, em relação a certa pessoa, de alguma das causas desta incapacidade. A sentença que decreta a interdição, via de regra, exceto quando há pronunciamento judicial expresso em sentido contrário, tem efeito ex nunc. Na espécie, a sentença judicial de interdição posterior à data da impetração não atribuiu ao ato declaratório efeito ex tunc.*

3. *Impõe-se, na espécie, a observância do princípio pas de nullité sans grief, na medida que não evidenciado prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do impetrante, no âmbito do PAD.*

4. *A Portaria inaugural de processo administrativo disciplinar está dispensada de trazer em seu bojo uma descrição minuciosa dos fatos a serem apurados pela Comissão Processante, bem como a capitulação das possíveis infrações cometidas, sendo essa descrição necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória. Precedentes.*

5. *Inexistência de nulidade na punição sofrida pelo impetrante, demissão, pelo fato de ter sido imposta por autoridade no exercício interino do cargo de Ministro de Estado.*

6. *Ordem denegada.* (BRASIL, STJ, MS 14836/DF).

#### **6 A LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA QUANTO AO TERMO INICIAL DA INVALIDEZ**

O art. 131, do CPC/1973 consagrou o sistema da livre convicção motivada no que concerne à avaliação das provas, ao estabelecer que: *O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.*

Embora, como observa Leonardo Greco (2011, p.111), ainda persistam na atual disciplina da prova, no Direito Processual Civil, resquícios do sistema das provas legais<sup>12</sup>, nem a Lei 8.112/1990, nem qualquer outra lei estabeleceu que a prova da invalidez do beneficiário para o trabalho tenha que ser feita, necessariamente, por meio de sentença, transitada em julgado, que interdite o beneficiário em data anterior à morte do instituidor.

Dessa forma, a prova da invalidez do beneficiário para o trabalho, necessária para que lhe possa ser concedida a pensão temporária de que cuida o art. 217, II, *a*, Lei 8.112/1990 poderá ser feita por todos os meios legais, bem como pelos moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil.

Convém destacar, neste ponto, trecho da ementa do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no processo n.

2001.02.01.012589-9: *12 – A União Federal, ora a parte Ré, defende a tese de que o Autor não era interditado por ocasião do óbito de sua mãe. Ressaltou que esta interdição somente ocorreu em 1996, com efeitos ex-nunc.*

*13 – Não há qualquer influência na solução da lide o fato de que a interdição do Autor tenha ocorrido após a morte de sua mãe. Apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica da sentença de interdição (declaratória, constitutiva ou, mesmo, constitutiva positiva, com eficácia declarativa), o fato é que a incapacidade anterior à sentença de interdição deve ser comprovada de maneira inequívoca, sendo a mesma prova pré-constituída da sentença de interdição. O que se exige é que seja provada a incapacidade do requerente à pensão por ocasião do falecimento do instituidor, e não que o mesmo seja interditado ou não.*

#### **Exigir a interdição judicial de um indivíduo portador de um transtorno mental como pressuposto à sua participação em um processo administrativo por considerá-lo “alienado mental” ou “louco”, ou “doído” ou “desvairado” significa negar a esta pessoa o direito de petição aos Poderes Públicos [...]**

*14 – Restou comprovado que a invalidez da parte Autora era anterior ao falecimento da ex-servidora (depoimentos prestados em juízo; laudo do perito médico apresentado como prova para sua interdição, perante o Juízo da 11ª Vara de Órfãos e Sucessões, datado de 03.11.1994, anterior ao referido óbito, ocorrido 13.11.1994).* (BRASIL, TRF 2ª R., Remessa ex officio n. 262164).

#### **7 CONCLUSÃO**

A Administração Pública deve sempre levar em consideração as características peculiares do transtorno mental que acomete o requerente de pensão por morte, uma vez que esta pessoa pode não ser incapaz de realizar pessoalmente os atos da vida civil no sentido dos arts. 3º e 4º do Código Civil, e nem processualmente incapaz, mas tão somente inválida para o trabalho nos termos do art. 217, II, *a*, da Lei 8.112 de 1990. Assim, não deve ser interditada judicialmente, nem

posta sob curatela.

O requerente, não obstante seja portador de um transtorno mental que retira sua capacidade laborativa, pode ser plenamente capaz de demandar em nome próprio perante qualquer órgão ou entidade da Administração Pública.

Dessa forma, a Administração Pública não pode exigir como condição de procedibilidade do processo administrativo de concessão de pensão por morte ou de aposentadoria por invalidez a juntada aos autos do mencionado procedimento administrativo da sentença judicial que interdita o requerente e nomeia um curador para este, principalmente quando já existirem nos autos do processo administrativo provas documentais e periciais suficientes ao deferimento do benefício previdenciário.

A Administração Pública deve aplicar, nesse caso, por analogia, o art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil que dispõe: *Quando puder decidir do mérito a favor*

*da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou supri-lhe a falta.*

A Administração Pública deverá dar curador especial ao incapaz que não tenha representante legal, para que seja devidamente representado no processo administrativo, nos termos do art. 9º, I, CPC. O mesmo deve ser feito quando os interesses do incapaz colidirem com os de seu representante legal.

A função de curador especial do requerente incapaz no processo administrativo deve ser exercida por membro da Defensoria Pública, nos termos do art. 4º, incs. V e XVI, da Lei Complementar n. 80/ 1994 c/c art. 9º, parágrafo único, do CPC<sup>13</sup>, ou por servidor da própria entidade onde tramita o processo administrativo, especialmente designado para o encargo, na impossibilidade da Defensoria Pública.

A exigência de sentença que interdita

o requerente e nomeia-lhe curador como condição de procedibilidade do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário viola o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos, garantido a todos, sem exceção, pelo art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal de 1988. O direito a benefício previdenciário de caráter alimentar, é fundamental, de acordo com o art. 6º da CF/1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 64 de 2010, e de acordo com o art. 40, § 7º, CF/1988, que garante aos dependentes dos servidores públicos o benefício da pensão por morte.

À pensão temporária deve ser destinado o mesmo tratamento processual conferido ao *habeas corpus* pelo art. 654 do Código de Processo Penal. O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu próprio favor ou em favor de outrem, não importando a capacidade civil ou o estado mental do impetrante. Nesse sentido o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 771-772) acima mencionado.

A prova da invalidez do beneficiário para o trabalho, necessária para que lhe possa ser concedida a pensão temporária de que cuida o art. 217, II, *a*, Lei 8.112/1990 poderá ser feita por todos os meios legais. Poderá dar-se ainda pelos meios moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, e não somente pela juntada aos autos do processo administrativo de concessão de pensão da sentença transitada em julgado que interditou o beneficiário em data anterior ao do óbito do instituidor.

## NOTAS

- Leonardo Greco defende que o Estado brasileiro precisa implantar, fora do processo judicial, uma política pública de prevenção e solução de litígios, que deve começar pela internalização administrativa das divergências entre os particulares e o Poder Público e a criação, no serviço público, de uma nova cultura de respeito e satisfação aos direitos dos cidadãos. (GRECO, 2012, p. 59).
- Todas as edições do Diário Oficial da União, desde 1990 até os dias atuais, são publicadas de forma integral e gratuita no sítio da Imprensa Nacional na internet <[http://portal.in.gov.br/page\\_leitura\\_jornais](http://portal.in.gov.br/page_leitura_jornais)>. Acesso em: 7 jun. 2012.
- Segundo o professor Luís Roberto Barroso, do princípio da proporcionalidade se extraem os requisitos: (a) da **adequação**, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da **necessidade** ou **exigibilidade**, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e (c) da **proporcionalidade em sentido estrito**, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos. (BARROSO, 2004, p. 229.) Prossegue o professor Luís Roberto Barroso: *Superado o teste da razoabilidade interna – adequação meio-fim, necessidade/vedação do excesso e proporcionalidade em sentido estrito –, será preciso verificar se o tratamento desigual resiste ao exame de sua razoabilidade externa. Vale dizer: se o meio empregado e os fins visados são compatíveis com os valores constitucionais.* (BARROSO, 2004, p. 245).
- Conferir o seguinte precedente: BRASIL, STF, RE 563.844.
- A expressão “formalismo valorativo” é utilizada por Oliveira em *O Formalismo Valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo*. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2012.
3. [...] *Por fim, salienta que, sendo o interessado “alienado mental”, deveria ter sido nomeado curador para solicitar o benefício, não constando do processo, entretanto, o Termo de Curatela.*  
4. *Diante disso, a unidade técnica propõe que a presente pensão seja considerada ilegal, recusando-se o correspondente registro, bem assim seja aplicada a Súmula/TCU n. 106.*  
8. *Decisão [...]*

8.3.1 – à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Minas Gerais que faça cessar os pagamentos decorrentes da presente concessão, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta decisão, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 191 do Regimento Interno deste Tribunal; [...] (BRASIL, TCU. Decisão 364/2001).

- Tramita hoje no Senado Federal o Projeto de Lei da Câmara n. 106/2009, de autoria do Deputado Federal Jutahy Junior – PSDB/BA. O projeto acrescenta um parágrafo único ao art.1º da Lei 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, nos seguintes termos: *Parágrafo único. Transtorno mental, para os fins desta lei, significa enfermidade psíquica em geral e substitui a expressão “alienação mental” e quaisquer outras designações legais relativas à mesma classificação. O projeto acrescenta ainda um inc. X ao parágrafo único do art.2º da Lei 10.216/2001, com a seguinte redação: “X – quando submetida a perícia médica, para qualquer fim: a) ser examinada, diretamente, por junta integrada por maioria de psiquiatras; b) obter os recursos técnicos necessários à elaboração do diagnóstico; c) ter seu transtorno mental devidamente classificado e esclarecido, de acordo com os padrões médicos aceitos internacionalmente.* Assim, o projeto tem em vista substituir, em toda a legislação pátria, a expressão “alienação mental” de forte carga discriminatória, bem como outras designações igualmente imprecisas, pelo termo científico “transtorno mental”. (BRASIL, SF, PL n. 106/2009).
- Ver, a respeito, o Capítulo V da CID-10 dedicado aos transtornos mentais e comportamentais (F00 – F99). Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>.
- Dispõe o art. 1.772 do Código Civil: *Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incs. III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderá circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782. Já o art. 1.782 do Código Civil estabelece que: A interdição do pródio só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar e ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.*
- Nota de atualização doutrinária n. 1* feita por Binenbojm em Fagundes (2005, p. 118-121).
- Gustavo Binenbojm defende que toda e qualquer limitação a direitos fundamentais deve ser justificada à luz do princípio da proporcionalidade. Segundo esse doutrinador, o emprego de tal princípio auxilia o intérprete e o aplicador do direito a alcançar a justa proporção na ponderação entre os valores constitucionais envolvidos na limitação a qualquer direito fundamental. (BINENBOJM, 2007, p.162).
- Segundo Leonardo Greco (2011, p.111), são exemplos de resquícios do sistema das provas legais os arts. 320 e 364 do CPC/1973, no tocante à força probante do documento público; o art. 401 do CPC/1973, que proíbe a prova exclusivamente testemunhal nos contratos com valor superior a 10 salários-mínimos; e o art. 402 do CPC/1973, que dispensa a prova testemunhal quando já houver prova documental. Pode-se acrescentar, ainda, o art. 227 do Código Civil de 2002, segundo o qual, salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só é admissível nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País, ao tempo em que foram celebrados. Segundo o parágrafo único do art. 277, CC/2002, qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.
- Nos processos administrativos que tramitam nos órgãos do Estado do Rio de Janeiro, a função de curador especial deve ser exercida pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por força do art. 9, parágrafo único, do CPC e do art. 22, X, Lei Complementar n. 6, de 12 de maio de 1977 do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/573ad0b372ea8c96032564ff00629eae/e0a473c75c245a3c-032566090073ce8e>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

## REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*: edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em: 12 jun. 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do interesse público ao dever de pro-

porcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Interesses públicos versus interesses privados*: des-  
construindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007.

\_\_\_\_\_. Nota de atualização doutrinária n. 1 In: FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.118-121.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 6 de jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%03C3%07a0.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%03C3%07a0.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. *Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal*. Brasília, 2010. Disponível em <[www.ouvidoriadoservidor.gov.br](http://www.ouvidoriadoservidor.gov.br)>. Acesso em: 8 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 106/2009*. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=91507](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91507)>. Acesso em 7 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança n. 14.836/DF*. Relator: Ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJSP). Órgão julgador: Terceira Seção. Julgado em 24 nov. 2010. DJe de 3 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança n. 15.434/DF*. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Órgão Julgador: Primeira Seção. Julgado em 14 set. 2011. DJe de 23 set. 2011.

\_\_\_\_\_. *Recurso de Habeas Corpus n. 21.842/DF*. Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 8/02/2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 21*. Sessão Plenária de 29 out. 2009. DJe n. 210 de 10 nov. 2009, p. 1. DOU de 10 nov. 2009, p. 1.

\_\_\_\_\_. *Recurso Extraordinário n. 563.844*. Relator: Min. Carlos Britto. Julgado em 8 mai. 2008. DJe-091 de 21 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Primeira Câmara. *Decisão 364/2001*. Processo: 034.734/1977-5. Ministro Relator: M. B. C. Publicação: Ata 38/2001 – Primeira Câmara. Sessão 23 out. 2001. Aprovação 30 out. 2001. DOU de 1 nov. 2001.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Quinta Turma. *Remessa ex officio n. 262164*. Relator: Desembargador Federal Alberto Nogueira. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2004. DJU: 21 jun. 2004.

CAMPINAS (Município). *Lei n. 13.104, de 17 de outubro de 2007*. Disponível em <<http://2009.campinas.sp.gov.br/bibjuri/lei13104.htm>>. Acesso em 8 jun. 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 14. ed. Salvador: Jus-  
PODIVM, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GRECO, Leonardo. Princípios de uma Teoria Geral dos Recursos. *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*. v. 5. Disponível em: <[www.redp.com.br](http://www.redp.com.br)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2012.

Organização Mundial da Saúde. *Classificação internacional de doenças – 10ª edição (CID-10)*. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 6 jun. 2012.

PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de psiquiatria forense, civil e penal*. São Paulo: Atheneu, 2003.

RIO DE JANEIRO (Estado). *Lei Complementar n. 6, de 12 de maio de 1977*. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/573ad0b372ea8c96032564ff00629eae/e0a473c75c245a3c032566090073ce8e>>. Acesso em: 8 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 5.427/2009, de 01 de abril de 2009*. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/0/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

SÃO PAULO (Estado). *Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968*. Disponível

em <[http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/estatuto\\_func\\_publico.htm](http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/estatuto_func_publico.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2012.

Artigo recebido em 4/9/2012.

Artigo aprovado em 18/9/2012.